

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Kozlowski)

Borgers, M.J.

2008

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2008). *Case note: Hoge Raad (Kozlowski)*, No. 586, Jul 17, 2008. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2008).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Noot van M.J. Borgers

1

Waar het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen – hierna ook: HvJ EG – zich ruim een jaar geleden nog moest buigen over de geldigheid van het kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel als geheel (Advocaten voor de Wereld, zaak C-303/05, NJ 2007, 619 m.nt. M.J. Borgers), geeft het Hof thans voor het eerst uitleg aan één van de bepalingen uit dat kaderbesluit. Het betreft artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB, waarin een facultatieve weigeringsgrond voor executieoverlevering is opgenomen. Indien een EAB is uitgevaardigd met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of maatregel, kan de overlevering worden geweigerd indien de opgeëiste persoon ‘verblijft in of onderdaan of ingezetene is’ van de uitvoerende lidstaat en deze lidstaat zich ertoe verbindt de straf of maatregel zelf ten uitvoer te leggen. Aan het HvJ EG is daarbij concreet de vraag voorgelegd wanneer er sprake is van ‘verblijven’ in een lidstaat en van het zijn van ‘ingezetene’. In DD 2008, 58, p. 816-848 wordt de problematiek van de overlevering van onderdanen en daarmee gelijk te stellen personen uitvoerig besproken door Vincent Glerum en Klaas Rozemond (‘Overlevering van Nederlanders: copernicaanse revolutie of uitlevering in overgang?’), waarbij zij nader ingaan op de betekenis van de Kozłowski-uitspraak voor de Nederlandse overleveringspraktijk. Deze annotatie beperkt zich tot enkele meer algemene aspecten van de uitspraak: de uniforme uitleg van begrippen in kaderbesluiten (onder 2), de verbindende kracht van antwoorden van het HvJ EG op prejudiciële vragen (onder 3), de wijze van vaststelling van de ratio van artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB (onder 4) alsmede de bevoegdheid van lidstaten om af te wijken van de door het HvJ EG gegeven uitleg (onder 5).

2

Na een eerste verkenning van de begrippen ‘verblijven’ en ‘ingezetene’ (in overwegingen 34-40) onderstreept het HvJ EG dat — anders dan onder andere de Nederlandse regering in deze zaak heeft betoogd — de definitie van deze begrippen niet kan worden overgelaten aan de beoordeling van elke lidstaat. Het HvJ EG hanteert daarbij een algemeen geformuleerde overweging: vanwege de eenvormige toepassing van het recht van de Unie en het gelijkheidsbeginsel moet een autonome en uniforme uitleg worden gegeven aan bewoordingen van bepalingen van het Unierecht, voor zover die bepalingen voor de nadere invulling niet uitdrukkelijk verwijzen naar het nationale recht. Bij het verschaffen van deze autonome en uniforme uitleg moet rekening worden gehouden met de context van de desbetreffende bepaling en het doel van de betrokken regeling (overweging 42). Deze overweging is opmerkelijk, in die zin dat het HvJ EG vrijwel letterlijk teruggrijpt naar rechtspraak over de uitleg van begrippen in richtlijnen. Alleen ‘het gemeenschapsrecht’ is vervangen door ‘het recht van de Unie’. In de Engelse taalversie van de Kozłowski-uitspraak staat zelfs nog ‘Community law’ in plaats van ‘Union law’. Waarom voor kaderbesluiten hetzelfde zou gelden als voor communautaire richtlijnen, licht het HvJ EG niet toe. Maar verbazingwekkend is deze stap niet. Dat heeft niet alleen te maken met de vergaande gelijkstelling

van de rechtsinstrumenten kaderbesluit en richtlijn in de Pupino-uitspraak (HvJ EG 16 juni 2005, zaak C-105/03, NJ 2006, 500 m.nt. M.J. Borgers). Het heeft vooral ook van doen met de functie van de prejudiciële procedure binnen het Derde Pijlerrecht. Die functie is weliswaar nooit heel helder geëxpliciteerd bij de totstandkoming van titel VI van het EU-Verdrag, maar het is alleszins aannemelijk dat met de prejudiciële procedure wordt beoogd de uniforme toepassing van het Unierecht te waarborgen (zie Kristen, in: Implementatie van kaderbesluiten, Nijmegen: WLP 2006, p. 67). De plicht tot kaderbesluitconforme interpretatie, zoals deze in de Pupino-uitspraak is aanvaard, zou ook weinig om het lijf hebben indien geen uniforme uitleg van voorschriften uit kaderbesluiten zou kunnen worden gegeven (vgl. ook Peers, | Common Market Law Review 2007, p. 916). In overweging 43 — een nogal moeilijk leesbaar tekstblok doordat in de eerste zin tweemaal het woord ‘aangezien’ wordt gebruikt — werkt het HvJ EG het uitgangspunt van autonome en uniforme uitleg nader uit in relatie tot (artikel 4, onder 6, van) het kaderbesluit EAB. Het komt erop neer dat het systeem van overlevering, zoals neergelegd in het kaderbesluit EAB, is gebaseerd op het beginsel van wederzijdse erkenning en derhalve in een hoge mate een verplichtend karakter heeft. Niet-overleveren is slechts mogelijk op grond van de in het kaderbesluit limitatief opgenomen weigeringsgronden (vgl. overwegingen 31 en 32; zie ook de noot onder HR 8 juli 2008, NJ 2008, 594f). Wanneer men het aan de lidstaten zou overlaten om invulling te geven aan de begrippen ‘verblijven’ en ‘ingezetene’, die onderdeel uitmaken van een (facultatieve) weigeringsgrond, zou de desbetreffende weigeringsgrond uiteenlopende betekenissen kunnen krijgen in de verschillende lidstaten. Dat zou afbreuk doen aan de effectiviteit van het overleveringssysteem.

3

De slotzin van overweging 43 — kort gezegd: de lidstaten zijn niet bevoegd om een ruimere uitleg te geven aan termen met een uniforme betekenis — is om twee redenen interessant. Allereerst lijkt daaruit te volgen dat de lidstaten een zekere marge hebben om af te wijken van de uniforme betekenis van termen, mits het gaat om strengere uitleg. Ik kom daarop terug (onder 5). De tweede reden betreft het gegeven dat het HvJ EG zonder voorbehoud spreekt over ‘de lidstaten’, waarmee het HvJ EG kennelijk tot uitdrukking brengt dat alle lidstaten gebonden zijn aan de gegeven uniforme uitleg van artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB. Naar aanleiding van de Pupino-uitspraak is de vraag opgeworpen of (de rechterlijke instanties van) lidstaten die niet op de voet van artikel 35 lid 2 EU-Verdrag de mogelijkheid van het stellen van prejudiciële vragen hebben aanvaard, ook gehouden zijn kaderbesluitconform te interpreteren en dus gebonden zijn aan de uniforme betekenis van termen uit kaderbesluiten (vgl. Herrmann, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2005, p. 438). In feite ligt het antwoord op deze vraag al besloten in de Pupino-uitspraak. Daarin spreekt het HvJ EG van ‘het dwingende karakter van kaderbesluiten’ dat nationale (rechterlijke) instanties verplicht tot conforme uitleg van het nationale recht, zonder daarbij te differentiëren naar het al dan niet afgelegd zijn van een verklaring als bedoeld in artikel 35 lid 2 EU-Verdrag (overweging 34). Voorts wijst het HvJ EG er in de Pupino-uitspraak op dat alle lidstaten, ongeacht of die wel of geen verklaring hebben afgelegd, bevoegd zijn om memories of schriftelijke opmerkingen bij het Hof in te dienen. In de Kozłowski-uitspraak bouwt het HvJ EG voort op deze lijn door, zonder verdere omhaal van woorden, uit te gaan van de binding van ‘de lidstaten’ aan de gegeven uniforme betekenis van artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB.

De lijn die het HvJ EG hanteert, is meer in het algemeen van belang voor een nadere duiding van de prejudiciële procedure van artikel 35 leden 1-5 EU-Verdrag. Twee observaties zijn naar mijn mening van belang. Ten eerste. Strikt genomen geldt dat alleen de verwijzende rechter is gebonden aan het antwoord dat het HvJ EG geeft op een prejudiciële vraag. Echter, omdat de rechterlijke instanties van de lidstaten verplicht zijn om het nationale recht zoveel mogelijk in overeenstemming met de bewoordingen en de doelstellingen van kaderbesluiten uit te leggen, en zich daarmee hebben te richten op de uniforme betekenis van termen in kaderbesluiten, ontstaat er feitelijk een erga omnes-werking van antwoorden op prejudiciële vragen. De consequentie hiervan is dat het voorschrift van artikel 35 lid 2 EU-Verdrag alleen iets zegt over de bevoegdheid van de nationale rechter om prejudiciële vragen te stellen, en niets over de gebondenheid aan het Unierecht (vgl. ook Pechstein, EU-/EG-Prozessrecht, Tübingen: Mohr Siebeck 2007, p. 463-464). De tweede observatie hangt hier nauw mee samen. De gebondenheid aan het Unierecht geeft een zekere prikkel aan de nationale rechter om prejudiciële vragen te stellen. De kaderbesluitconforme interpretatie waartoe een nationale rechter in principe gehouden is, vergt immers dat deze rechter zicht heeft of krijgt op de uniforme betekenis van de relevante termen in kaderbesluiten. De rechtspraak van het HvJ EG tendeert daarmee naar een verplichting van de nationale rechter om prejudiciële vragen te stellen indien de betekenis van termen in kaderbesluiten niet duidelijk is. Dat terwijl artikel 35 lid 2 EU-Verdrag — anders dan artikel 234 in fine EG-Verdrag — uitgaat van een bevoegdheid voor de (hoogste) nationale rechter om prejudiciële vragen te stellen. Bovendien bestaat die bevoegdheid alleen indien door de betrokken lidstaat een daartoe strekkende verklaring is afgelegd. Van een verplichting is naar de letter van artikel 35 lid 2 EU-Verdrag dus geen sprake, al laat het wel ruimte aan de lidstaten om in het nationale recht een dergelijke verplichting op te nemen (vgl. het voorbehoud dat enkele lidstaten hebben gemaakt in de Verklaring zoals opgenomen in PbEU 2005, L 327/19). Het HvJ EG besteedt hier geen aandacht aan — hetgeen voor de beantwoording van de opgeworpen vragen ook niet noodzakelijk was —, maar niet ontkend kan worden dat de rechtspraak van het HvJ EG hier feitelijk een communautaire koers kiest doordat het Hof zich weinig gelegen laat liggen aan de beperkingen die op grond van het EU-Verdrag gelden ten aanzien van de prejudiciële procedure in de Derde Pijler. Bij deze rechtspraak past immers veel beter een stelsel zoals dat is neergelegd in het EG-Verdrag en ook wordt gekozen in het Verdrag van Lissabon (vgl. artikel 267 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

4

In overwegingen 44-52 gaat het HvJ EG uitvoerig in op de autonome en uniforme uitleg van ‘verblijven’ en ‘ingezetene’. Die uitleg bestaat niet uit een opsomming van hard and fast rules maar veeleer uit een samenstel van gezichtspunten. Het valt daarbij op dat het HvJ EG zich niet strikt beperkt tot een invulling van de genoemde termen, maar hieraan nog een toetsingschema toevoegt. In overweging 44 wordt immers gesteld dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit niet alleen moet bepalen of de opgeëiste persoon onderdaan of ingezetene is van dan wel verblijft in de uitvoerende lidstaat, maar dat die autoriteit ook, ‘in tweede instantie’, moet beoordelen of de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf in de uitvoerende lidstaat ‘door enig rechtmatig belang wordt gerechtvaardigd’. Aldus geeft het HvJ EG sturing aan de toepassing van de weigeringsgrond van artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB. Tegelijkertijd roepen de overwegingen van het Hof een aantal vragen op. Ik licht dat toe.

In de overwegingen van het HvJ EG neemt de ratio van artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB een centrale plaats in. Dit voorschrift strekt er, blijkens overweging 45, 'in het bijzonder' toe om 'een bijzonder gewicht' toe te kennen aan de mogelijkheden van sociale reïntegratie van de opgeëiste persoon. Het Hof refereert daarbij aan het eensluidende standpunt van de Commissie en de tien lidstaten die opmerkingen hebben gemaakt in deze zaak. Op de vanzelfsprekendheid waarmee het Hof de ratio van artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB formuleert, valt echter wel iets af te dingen. In (artikel 33 en 36 van) het oorspronkelijke voorstel van de Commissie voor het kaderbesluit EAB werd het reïntegratiebelang *expressis verbis* genoemd en centraal gesteld als criterium voor de weigering van de executieoverlevering (zie COM(2001) 522 def., p. 21, 44-45). In de uiteindelijke tekst van (artikel 4, onder 6, en 5, onder 3, van) het kaderbesluit EAB wordt niet het belang van reïntegratie tot uitdrukking gebracht. Kennelijk was het voor de lidstaten niet evident om dat belang als (exclusief) criterium te laten fungeren. Het lijkt erop dat sommige lidstaten — mede in het licht van hun constitutionele tradities — in ieder geval met betrekking tot onderdanen de mogelijkheid hebben willen creëren om executieoverlevering zonder meer te weigeren en dat dit een belangrijke reden is geweest waarom het Commissievoorstel het niet ongewijzigd heeft gehaald. (Deze uitleg vindt steun in Kamerstukken II 2001/02, 23 490, nr. 290, p. 4.) Tegen deze achtergrond valt het op dat het HvJ EG in overweging 45 zonder voorbehoud en zonder nadere toelichting spreekt van 'de gezochte persoon' en niet kiest voor een beperking tot ingezetenen en (andere) personen die verblijven in de uitvoerende lidstaat. Aldus lijkt de formulering door het HvJ EG van de ratio van artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB beter aan te sluiten bij het Commissievoorstel dan bij de tekst van het kaderbesluit. Dat is opmerkelijk, juist omdat het HvJ EG in zeer geringe mate acht pleegt te slaan op de totstandkomingsgeschiedenis van bepalingen (zie nader Vogenauer, *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent*, Band I, Tübingen: Mohr Siebeck 2001, p. 346-349; overigens lijkt een zekere kentering gaande, vgl. Schønberg & Frick, *European Law Review* 2003, p. 149-171 en Dhondt & Geursen, *NTER* 2008, p. 282-283). Het Hof leidt veeleer uit de tekst van en de samenhang tussen de relevante bepalingen af wat de achterliggende bedoeling van de Europese wetgever is geweest (vgl. bijvoorbeeld HvJ EG 28 juli 2007, zaak C-467/05, Dell'Orto, overwegingen 54 en 55). Een nadere motivering door het HvJ EG had dan ook niet misstaan. Daarmee is niet zonder meer gezegd dat het HvJ EG tot een geheel ander resultaat had moeten komen. Er is zeker een argumentatie denkbaar om het belang van reïntegratie een belangrijke plaats toe te kennen. Betoogd kan worden dat het beginsel van wederzijdse erkenning, waarop het overleveringssysteem is gebaseerd, ertoe strekt dat lidstaten ongehinderd hun recht tot tenuitvoerlegging van straffen moeten kunnen uitoefenen. Echter, het bestaan van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid noopt er ook toe om rekening te houden met de belangen van reïntegratie. Dat geldt niet alleen vanuit het perspectief van het individu, maar ook van de maatschappij die — omwille van het voorkomen van recidive — erbij gebaat is dat de veroordeelde reïntegreert. Daarom kan weigering van de overlevering worden toegestaan indien de belangen van reïntegratie daartoe nopen, onder de voorwaarde dat de executie wordt overgenomen door de uitvoerende lidstaat. Daarmee is tevens een rechtvaardiging gegeven om — zoals het HvJ EG ook doet in overwegingen 46-52 — de begrippen 'ingezetene' en 'verblijven' uit te werken vanuit het gezichtspunt van het reïntegratiebelang. De vraag die evenwel blijft staan, is of met artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB niet tot op zekere hoogte een uitzondering is gemaakt op dit schema en juist op het specifieke punt van de executieoverlevering een ruimere marge wordt gelaten aan de uitvoerende rechterlijke autoriteiten van

de lidstaten om de executieoverlevering van onderdanen te weigeren, ongeacht of de belangen van reïntegratie daartoe aanleiding geven. Overweging 45 laat ruimte om een dergelijke uitzondering te aanvaarden, omdat alleen wordt geformuleerd waar artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB 'in het bijzonder' toe strekt. Maar het is (vooralsnog) niet duidelijk of het HvJ EG bereid is om die ruimte te benutten wanneer het gaat om onderdanen.

Het HvJ EG beperkt zich, zoals gezegd, niet tot het formuleren van richtsnoeren voor de invulling van de begrippen 'ingezetene' en 'verblijven'. Uit overweging 44 blijkt dat het enkele feit dat de opgeëiste persoon onderdaan of ingezetene is van dan wel verblijft in de uitvoerende lidstaat, op zichzelf onvoldoende reden is om overlevering te weigeren. De uitvoerende rechterlijke autoriteit moet ook onderzoeken of de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf in de uitvoerende staat 'door enig rechtmatig belang wordt gerechtvaardigd'. Het HvJ EG expliciteert niet waarop dit toetsingsschema berust. In de tekst van artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB treft men hiervoor geen aanknopingspunten aan, want daarin is uitsluitend van belang of de opgeëiste persoon onderdaan of ingezetene is dan wel verblijft in de uitvoerende staat. Ook zet het HvJ EG niet uiteen wat de gedachte is die ten grondslag ligt aan het toetsingsschema. Het lijkt er evenwel op dat het Hof een stap verder wil gaan in het uniformeren van de toepassing van artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB, door het al dan niet toepassen van deze facultatieve weigeringsgrond niet volledig aan het eigen inzicht van de uitvoerende rechterlijke autoriteiten van de lidstaten over te laten. Daarmee wordt een al te gevarieerde toepassingspraktijk in de verschillende lidstaten voorkomen. Vanuit het belang van een eenvormige toepassing van het Unierecht en gelet op de uitgangspunten van het systeem van overlevering — gebaseerd op het principe 'overlevering, tenzij' in combinatie met een limitatieve opsomming van weigeringsgronden — valt daar het nodige voor te zeggen. Maar lidstaten die meenden dat facultatieve weigeringsgronden nu juist bedoeld waren om op onderdelen een eigen nationaal beleid mogelijk te maken, zullen zich wellicht bedrogen voelen. Erg sturend treedt het HvJ EG overigens niet op, vooral niet omdat in het midden wordt gelaten wat onder 'enig rechtmatig belang' moet worden verstaan. Enerzijds ligt het voor de hand om de verhoging van de kansen van sociale reïntegratie een rol te laten spelen. Anderzijds kan in het criterium van 'enig rechtmatig belang' ruimte worden gevonden — zo blijkt uit de tweede volzin van overweging 51 — om de belangen van de uitvoerende lidstaat te betrekken, bijvoorbeeld wanneer een in die lidstaat verblijvende vreemdeling zeer ernstige of heel veel strafbare feiten heeft begaan. Zie hieromtrent nader Glerum & Rozemond, t.a.p., p. 829-830.

5

Het voorzien in een uniforme en autonome uitleg vloeit voort — zo volgt uit overweging 42 — uit het belang van een eenvormige toepassing van het Unierecht en het gelijkheidsbeginsel. De lidstaten zijn daarmee gebonden aan de invulling van de begrippen 'ingezetene' en 'verblijven' alsmede aan het toetsingsschema zoals hierboven is besproken. Blijkens het slot van overweging 43 zijn de lidstaten niet bevoegd om een aan de in artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB gebezigde termen een betekenis te geven die ruimer is dan de gegeven uniforme en autonome uitleg. Met ruimer wordt dan kennelijk bedoeld: een uitleg die eerder leidt tot weigering van de overlevering dan op grond van de uniforme en autonome uitleg zou worden bereikt. Impliciet lijkt het HvJ EG hierdoor te zeggen dat het tegenovergestelde — een striktere uitleg die juist minder snel leidt tot weigering — wél is toegestaan.

Glerum & Rozemond, t.a.p., p. 826, werpen de vraag op of dat inderdaad het geval is. Het belang dat het Hof hecht aan sociale reïntegratie, en het ontwikkelde toetsingsschema wekken in zekere zin de indruk dat de weigering van executieoverlevering door de rechter in de uitvoerende lidstaat alleen binnen die kaders mag plaatsvinden en dat daar niet op enigerlei wijze van zou mogen worden afgeweken. Voorts zou kunnen worden betoogd dat het eigenlijk niet strookt met het belang van een eenvormige toepassing van het Unierecht en het gelijkheidsbeginsel om een afwijkende, striktere uitleg toe te laten. De vraag die door Glerum en Rozemond wordt opgeworpen, kan ook anders worden geformuleerd: welke mate van harmonisatie wordt er eigenlijk nagestreefd met artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB? Is dat minimumharmonisatie, waarbij lidstaten een zekere afwijkingsbevoegdheid hebben, of maximumharmonisatie, waarbij die bevoegdheid ontbreekt? Vanuit het gezichtspunt van de Nederlandse wetgeving is deze vraag zonder meer interessant. Artikel 6 lid 5 OLW bevat namelijk strengere eisen doordat weigering mede afhankelijk wordt gesteld van het al dan niet bestaan van rechtsmacht en van het al dan niet verleend zijn van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd. Die vereisten, die niet voorkomen in artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB, leiden tot een striktere toepassing van de weigeringsgrond. Mag dat?

Aan de rechtspraak van het HvJ EG over de implementatie van richtlijnen en de literatuur kunnen gezichtspunten worden ontleend voor het bepalen van de mate van harmonisatie. Een uitvoerig overzicht, met vele nadere verwijzingen, treft men aan bij Kristen, *Misbruik van voorwetenschap naar Europees recht*, Nijmegen: WLP 2004, p. 42-58. Relevante beoordelingsfactoren zijn: a. de bewoordingen, de doelstelling en de rechtsgrondslag van het desbetreffende rechtsinstrument, b. de mate van gedetailleerdheid van het rechtsinstrument, en c. het al dan niet bestaan van een expliciete afwijkingsbevoegdheid. Wat levert een toepassing van deze factoren op? Allereerst zou kunnen worden betoogd dat het facultatieve karakter van de in artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB neergelegde weigeringsgrond in feite neerkomt op een afwijkingsbevoegdheid. Immers, indien de bevoegdheid bestaat om weigering van executieoverlevering geheel achterwege te laten, valt bezwaarlijk in te zien waarom een toepassing van de weigeringsgrond die strikter is dan de gegeven uniforme en autonome uitleg van die weigeringsgrond niet zou zijn toegestaan. Een tegenwerping kan evenwel zijn dat het — blijkens de aanhef van artikel 4 kaderbesluit EAB — niet de lidstaat zelf, maar de uitvoerende rechterlijke autoriteit van de lidstaat is die bepaalt of een facultatieve weigeringsgrond toepassing vindt. Daarin kan een argument worden gevonden om juist aan te nemen dat het niet de nationale wetgever is die een afwijkingsbevoegdheid heeft. Het is immers de rechter die in het concrete geval — aan de hand van de uniforme en autonome betekenis van de in de weigeringsgrond gebezigde begrippen — moet afwegen of toepassing wordt gegeven aan die weigeringsgrond. Dit raakt overigens aan een kwestie waarover in de praktijk verschil van inzicht bestaat en waarover het HvJ EG zich nog niet expliciet heeft uitgesproken: lang niet alle lidstaten implementeren facultatieve weigeringsgronden ook echt als weigeringsgronden waarbij de uitvoerende rechterlijke autoriteit discretie heeft. In sommige gevallen worden facultatieve weigeringsgronden, al dan niet met nadere voorwaarden, als imperatieve weigeringsgronden in het nationale recht geïmplementeerd, terwijl in andere gevallen juist de rechter de mogelijkheid wordt onthouden om een facultatieve weigeringsgrond toe te passen (vgl. bijvoorbeeld *Commission Working Staff Papers SEC(2006) 79* en *SEC(2007) 979*).

Er zijn echter nog meer relevante gezichtspunten en die wijzen in de richting van minimumharmonisatie. Blijkens de preambule is het kaderbesluit gebaseerd op het beginsel van wederzijdse erkenning en strekt het tot 'een nieuwe en vereenvoudigde regeling van overlevering'. Uitgangspunt is dat uitvoering wordt gegeven aan Europese aanhoudingsbevelen, terwijl niet-tenuitvoerlegging is gebonden aan een limitatieve opsomming van facultatieve en imperatieve weigeringsgronden. In andere bewoordingen komt dat ook tot uitdrukking in de relevante rechtsgrondslagen (artikel 31 lid 1, onder a en b, EU-Verdrag), waarin wordt gesproken over 'het vergemakkelijken en bespoedigen van de samenwerking' en 'het vergemakkelijken van uitlevering'. Een striktere toepassing die minder snel tot weigering leidt, staat dan ook niet op gespannen voet met de doelstelling of de rechtsgrondslagen. Dat zou wellicht anders zijn geweest, indien — indachtig het bestaan van de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid (zie onder 4) — in de preambule of anderszins ook een belangrijke plaats was toegekend aan het belang van sociale reïntegratie. Alsdan zou dat belang een duidelijke grens van de overleveringsplicht hebben gemarkeerd, maar dan had het ook meer voor de hand gelegen dat daarvoor een imperatieve weigeringsgrond in het leven was geroepen. Dat wordt niet anders door de wijze waarop het HvJ EG in overweging 45 de ratio van artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB formuleert, juist ook omdat in de formulering daarvan ('in het bijzonder') tot uitdrukking komt dat het belang van sociale reïntegratie niet het alles bepalende gezichtspunt is. Bij deze stand van zaken lijkt een striktere uitleg van artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB te zijn toegestaan. Indien een nationale rechter twijfelt over de mate van harmonisatie die met artikel 4, onder 6, kaderbesluit EAB wordt nagestreefd, en deze harmonisatiegraad in een concreet geval beslissend is voor de uitkomst van een overleveringsprocedure, ligt het evenwel voor de hand dat hierover een prejudiciële vraag wordt gesteld.